

Base de Dictámenes

FOSIS, contratación servicios personales especializados, trato directo, cumplimiento requisitos

009605N19

NUEVO:

SI

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

NO

COMPLEMENTADO:

NO

FECHA DOCUMENTO

05-04-2019

REACTIVADO:

NO

RECONSIDERADO

PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 31356/2013, 71184/2014, 46564/2011, 80720/2015, 74547/2011, 30591/2005, 50873/2013

Acción	Dictamen	Año
Aplica	031356	2013
Aplica	071184	2014
Aplica	046564	2011
Aplica	080720	2015
Aplica	074547	2011
Aplica	030591	2005
Aplica	050873	2013

FUENTES LEGALES

Ley 18575 art/9 ley 19886 art/8 lt/g DTO 250/2004 hacie art/10 num/7 lt/m DTO 250/2004 hacie art/207 DTO 250/2004 hacie art/105 num/2 DTO 250/2004 hacie art/106 inc/2 DTO 250/2004 hacie art/107 inc/3 ley 18989 art/10 ley 18575 art/37 ley 19886 art/16

El Fondo de Solidaridad e Inversión Social deberá acreditar el cumplimiento de las exigencias preliminares que se contemplan para la contratación por trato directo de servicios personales especializados.

DOCUMENTO COMPLETO

N° 9.605 Fecha: 05-IV-2019

Se ha dirigido a esta Contraloría General, el señor Prosecretario de la Cámara de Diputados, a petición del Diputado señor Raúl Humberto Soto Mardones, solicitando un pronunciamiento respecto de la legalidad de la resolución exenta N° 0826, de 2018, del Fondo de Solidaridad e Inversión Social (FOSIS) que dispuso, mediante la modalidad de trato directo, y sin que a su juicio existan suficientes fundamentos para ello, la contratación del estudio jurídico Canales Parga Abogados SpA, para la prestación de servicios de asistencia jurídica especializada en defensa judicial y litigación laboral.

Por su parte, la Asociación Nacional de Funcionarios de FOSIS (ANFFOS), reclama en similares términos por la dictación del señalado acto administrativo, advirtiendo que además de su falta de fundamentación, la contratación habría incluido a un prestador de servicios que no se encontraba inscrito en los registros que se contemplan en los artículos 10 de la ley N° 18.989 y 16 de la ley N° 19.886.

Requerido al efecto, el FOSIS informó, en síntesis, que la contratación aludida fue fundamentada en la necesidad de contar con especialistas para la defensa de los juicios laborales en que esa entidad fue demandada, y en el convencimiento de que con ello se resguarda de mejor forma el patrimonio público. Lo anterior, asimismo, de acuerdo con las atribuciones con que cuenta el Director Ejecutivo de esa entidad, para efectuar contrataciones como la aludida, y considerando que respecto de los servicios descentralizados, como es el caso de FOSIS, el Consejo de Defensa del Estado no asume las defensa en materia laboral.

Sobre el particular, cabe señalar que en relación con los procedimientos de contratación de prestaciones de servicios por parte de los organismos públicos, el artículo 9° de la ley N° 18.575 dispone, en lo pertinente, que los contratos administrativos se celebrarán previa propuesta pública en conformidad a la ley, pudiendo utilizarse la licitación privada, previa resolución fundada que así lo disponga, salvo que por la naturaleza de la negociación corresponda acudir al trato directo.

En dicho contexto, el artículo 8°, letra g) de la ley N° 19.886 -de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios-, dispone, entre otras hipótesis, que es posible recurrir a la modalidad de trato directo, cuando por la naturaleza de la negociación existan circunstancias o características del contrato que hagan del todo indispensable acudir al trato directo o contratación directa o casos que señale el reglamento de esta ley.

En este orden, en cuanto a la procedencia de la modalidad de trato directo, debe precisarse que el artículo 10, N° 7, letra m) del decreto N° 250 de 2004, del Ministerio de Hacienda - que Aprueba Reglamento de la Ley N° 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios-, dispone que ese procedimiento

procede cuando se trate de la contratación de servicios especializados interiores a 1.000 UTM, de conformidad con lo establecido en el artículo 107 de ese texto reglamentario.

Por su parte, el N° 2) del artículo 105 de la indicada preceptiva, define la prestación de servicios personales especializados, como aquella que supone la preparación en una determinada ciencia, arte o actividad, de manera que quien la provea o preste sea experto, tenga conocimientos o habilidades muy específicas, como ocurre, por ejemplo y entre otras, con la asistencia jurídica especializada.

Finalmente, los artículos 106 y 107 de la normativa en examen, en sus incisos segundo y tercero, respectivamente, disponen que la resolución que autorice esa clase de trato directo deberá expresar los motivos que lo justifican, la clasificación de una labor como especializada y las razones por las cuales esas funciones no pueden ser realizadas por personal de la propia entidad, debiendo dicho acto señalar, en tal caso, la justificación de la idoneidad técnica y la conveniencia de recurrir a este tipo de procedimiento, la que deberá publicarse en el Sistema de Información.

Sin perjuicio de lo anterior, debe indicarse que adicionalmente, el inciso tercero del citado artículo 107 exige, para la contratación por trato directo de servicios especializados, el cumplimiento de una serie de actos preliminares, los cuales deben acreditarse.

En este ámbito, la jurisprudencia administrativa de esta Entidad de Control, contenida en los dictámenes N°s. 31.356, de 2013, y 71.184, de 2014, ha precisado que corresponde a la autoridad administrativa ponderar la pertinencia de utilizar el trato directo a fin de efectuar las contrataciones de prestación de servicios que estime pertinentes, pudiendo fijar las condiciones de las mismas y determinando, para tal efecto, los hechos que sirven de fundamento.

Asimismo, por medio de los dictámenes N°s. 46.564, de 2011, y 80.720, de 2015, este Organismo Fiscalizador ha señalado que la modalidad de contratación por trato directo es excepcional, por lo que exige que al momento de disponerla se demuestren, de modo efectivo y debidamente documentado, los motivos que justificaron su procedencia, a fin de acreditar de manera suficiente la concurrencia simultánea de todos los elementos que configuran las hipótesis que contempla la normativa que se pretende aplicar, no bastando que el acto administrativo que la disponga se limite únicamente a hacer referencia a las disposiciones legales y reglamentarias que la fundamenten.

Como se advierte del contexto normativo y jurisprudencia examinada, es atribución de la autoridad administrativa efectuar la calificación de la necesidad de utilizar la modalidad de contratación de trato directo, para lo cual debe determinar si de acuerdo con la naturaleza de la negociación existen circunstancias que la hagan del todo indispensable.

En conformidad con lo anterior, dicha modalidad de contratación procede si se trata de servicios especializados inferiores a 1.000 UTM, previa verificación de la idoneidad del proveedor, correspondiendo que, en tal caso, se dicte una resolución fundada que la autorice, la que deberá hacer mención a la naturaleza especial de los servicios, como también a la conveniencia de recurrir a este tipo de procedimiento, sin perjuicio de realizarse las acciones preliminares al acuerdo que se prevén en el inciso tercero del citado artículo 107 del decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda (aplica criterio contenido en el dictamen N° 74.547, de 2011).

Pues bien, de los antecedentes tenidos a la vista, consta que mediante resolución exenta N° 0826, de 2018, el FOSIS dispuso, vía trato directo, la contratación del estudio jurídico Canales Parga Abogados SpA, para la prestación de servicios de asistencia jurídica especializada en defensa y litigación laboral, por la suma de hasta \$ 47.000.000, impuestos incluidos.

En este orden de consideraciones, debe indicarse que de la lectura del indicado acto administrativo se constata que los motivos de la contratación fueron expuestos por la autoridad, además de la verificación de la idoneidad técnica del prestador, conjuntamente con las razones por las cuales las funciones no podían ejecutarse por personal de la entidad. Se advierte, asimismo, que a la fecha en que se dictó el acto administrativo que autorizó la contratación, el monto de la misma era inferior al límite de 1.000 UTM a que se hace mención en la normativa examinada.

Ahora bien, y sin perjuicio de constatarse las situaciones descritas, no consta que el FOSIS haya dado cumplimiento a las exigencias previas a que se refiere el inciso tercero del artículo 107 del decreto N° 250, de 2004 del Ministerio de Hacienda, por lo que corresponde que dicha repartición acredite la ejecución de cada uno de los requisitos previstos en dicha disposición, debiendo informar a esta Entidad de Control, dentro del plazo de treinta días contado desde la recepción del presente oficio.

Finalmente, en relación con la falta de inscripción del prestador de servicios en los registros a que se alude por uno de los recurrentes, se debe indicar, en primer término, que el artículo 10 de la ley N° 18.989 -que Crea el Ministerio de Planificación y Cooperación- dispone, en lo pertinente, que para los efectos en el artículo 34 (actual 37) de la ley N° 18.575, el FOSIS se encuentra facultado para entregar la realización de sus actividades mediante convenios con los sectores público o privado, actos que pueden tener por objeto la contratación de personas naturales o jurídicas para la ejecución de las actividades relacionadas con los objetivos del Fondo, para lo cual es necesario que las mencionadas personas estén incorporadas al registro público que se regula en los incisos tercero a séptimo de la citada disposición.

Como se advierte, la inscripción a que se alude es exigible respecto de las personas naturales o jurídicas que deban ejecutar actividades relacionadas con los objetivos del FOSIS, circunstancia que no se advierte respecto de la contratación por la que se consulta, por cuanto esta versó sobre cometidos que son de carácter accidental (aplica criterio contenido en el dictamen N° 30.591, de 2005).

Por último, en relación con la falta de inscripción del prestador de los servicios de que se trata, en el Registro Electrónico de Contratistas previsto en el artículo 16 de la ley N° 19.886, es dable precisar que esta no es un requerimiento indispensable para participar en los procedimientos administrativos que preceden a los convenios, sino una exigencia que puede o no formularse a los oferentes para proceder a la celebración definitiva de los contratos respectivos (aplica criterio contenido en el dictamen N° 50.873, de 2013).

Saluda atentamente a Ud.,

Jorge Bermúdez Soto

Contralor General de la República

